偽計業務妨害被告事件

被告人

控訴趣意書

令和３年４月２６日

東京高等裁判所　第１０刑事部　御中

主任弁護人　平野敬　　印

頭書事件に関し、控訴の趣意は以下のとおりである。

【目次】

第１　概要

原審令和３年１月１５日公判期日において確認されたように、本件の争点は①被告人に偽計業務妨害の故意があるか、②本件投稿は偽計業務妨害の実行行為性を有するかの２点である（原判決２－３頁）。

原判決は①②ともこれを肯定し、被告人に対して有罪判決を言い渡した。

しかし、以下に詳述するように、被告人には故意が認められない（事実誤認、刑訴法３８２条）。また本件投稿は偽計業務妨害罪の実行行為にあたらず、高々軽犯罪法違反を構成するのみである（法令適用の誤り、刑訴法３８０条）。

よって、被告人は無罪であり、また仮に有罪であるとしても軽犯罪法違反の限度でのみ罪責を負うものであるから、原判決は破棄されるべきである。

第２　被告人に偽計業務妨害の故意がないこと

１　原判決の論理構成

原判決中、故意について論じているのは第２・３（２）ア（６頁～８頁）である。同項は６つの段落から構成されている。

同第１段落は「確かに、被告人が、積極的に本件店舗の業務を妨害することを意欲して、その目的で、本件投稿に及んだとは、認めるに足りない。」と認定しているが、続く第２段落から第５段落にわたり、それにもかかわらず被告人に故意が認められるべき理由が述べられている。大要以下のとおりである。

［第２段落］

㋐コロナ禍における社会情勢下で、飲食店に新型コロナウイルス感染者が来店したことを吹聴すれば各種対策を講じなければならないと考える可能性は極めて高かった。

㋑被告人はニュースにより、公の場で新型コロナウイルスの感染者であること吹聴すると業務妨害として逮捕され得ることを知っていた。

㋒被告人が本件店舗のロゴを認識していなかったとの供述は信用できない。

［第３段落］

㋓被告人は第１投稿をした約５９分後に同じアカウントで本件投稿をした。

［第４段落］

㋔被告人の、本件投稿は新型コロナウイルス感染症にり患した者が会に参加していることを示す趣旨で投稿したものではない旨の供述は信用できない。

［第５段落］

㋕被告人に注意欠陥多動性障害や睡眠障害があったとしても結論が変わるものではない。

上に列挙した理由中、㋒㋔㋕は被告人の弁解に対する反論である。よって原判

決が被告人に故意を認めた積極的な理由付けは㋐㋑㋓の３点である。

２　原判決の事実認定に不備があること

（１）故意の不存在を推認させる間接事実を十分に検討していないこと

ア　間接事実による事実認定の規範

被告人は故意を否認しており（被告人質問１１－１３頁）、故意に関する供述調書も裁判上の証拠として採用されていない。すなわち本件において故意を肯定する直接証拠が存在しない。よって、情況証拠及び間接事実の積み重ねによって故意の存否を論ずべきことになる。

こうした事実認定に求められる姿勢について、最一判昭和４８年１２月１３日集刑１９０号７８１頁は次のように述べている。

> 刑事裁判において「犯罪の証明がある」ということは「高度の蓋然性」が認められる場合をいうものと解される。しかし、「蓋然性」は、反対事実の存在の可能性を否定するものではないのであるから、思考上の単なる蓋然性に安住するならば、思わぬ誤判におちいる危険のあることに戒心しなければならない。したがって、右にいう「高度の蓋然性」とは、反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向したうえでの「犯罪の証明は十分」であるという確信的な判断に基づくものでなければならない。この理は、本件の場合のように、もっぱら情況証拠による間接事実から推論して、犯罪事実を認定する場合においては、より一層強調されなければならない。

また、最三判平成２２年４月２７日刑集６４巻３号２３３頁は次のように述べている。

> 刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要であるところ、情況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実認定をする場合と比べて立証の程度

に差があるわけではないが……直接証拠がないのであるから、情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていることを要するものというべきである。

上記２件はいずれも犯人性が争われたものであるが、事実認定の在り方として変わるものではないから、故意の存否についても同様の規範が妥当するものと解される。

すなわち、故意を認めて有罪とするには「間接事実中に、被告人に故意がなかったとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていること」が求められる。逆に、「故意があったとしたならば合理的に説明することができない」事実関係が見出された場合には、「反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性」は明らかに動揺しているのであるから、「疑わしいときは被告人の利益に」という刑事裁判における鉄則[1]に基づき、故意がなかったものと認定されなければならない[2]。

イ　被告人に有利な間接事実が多数存在すること

原審最終弁論において、弁護人は、被告人に故意が存在しなかった論拠と

---

[1] 最一決昭和５０年５月２０日刑集２９巻５号１７７頁。

[2] 「刑訴法は自由心証主義をとっているが（刑訴法３１８条）、それは判断権者の恣意を許す趣旨ではなく、証拠の証明力の評価や間接事実の意味合い・重みの判断は、論理則・経験則に従うものでなければならない。…間接事実の重みを評価するに当たって有効な方策の一つは、当該間接事実の存在を前提としても、要証事実が存在しないという仮説、すなわち「反対仮説」が成り立ち得る可能性がなおどの程度残るのかを考えてみることである」（司法研修所刑事裁判官教官室『刑事事実認定ガイド』平成２８年９月、１２頁）

して次の各点を示している（最終弁論６－１３頁。同１－２頁の目次を参照)。

２　ツイートを組み合わせて読ませる意思が認められないこと （１）ツイッターにおける表示の仕組み （２）時間的に離れていること （３）関連付ける機能が利用されていないこと （４）プロフィールページの閲覧は例外的であること （５）予見可能性では足りないこと ３　被害店舗の業務を妨害する意思が認められないこと （１）動機を欠いていること （２）故意を有していたとすれば行動が不合理であること （３）被告人の精神的特性によるものであること （４）被告人のツイッターの用法がもっぱら独り言であること （５）予見可能性では足りないこと ４　未必の故意では不十分であること （１）本件各ツイートの構造 （２）「一連の実行行為」には計画性が求められること

このうち、２（５)、３（５）及び４は法的論点であるが、２（１）ないし（４）及び３（１）ないし（４）はいずれも被告人に有利な客観的間接事実であり、「故意があったとしたならば合理的に説明することができない」事実関係にあたるものである。

したがって、原審が故意の存在を認定するには、これら各事実について批判的に検討した上で排斥し、故意が存在することについて「反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性」があることを論証しなければならない。

ところが、原判決はこれら被告人に有利な間接事実について何ら検討を加えていない。善解するならば㋕は３（３）に対応するものであるが、原判決中にその理由付けは全く述べられていない。

（２）積極的な理由付けに乏しいこと

上記のとおり、原判決において被告人の故意が認定された積極的な理由付けは㋐㋑㋓の３点である。

しかし、これらは被告人に故意があったことを認定するに足る十分な根拠であるとは言えない。

ア　㋐コロナ禍における社会情勢について

㋐はあくまで「事後的に考えればそのような可能性があった」という評価を述べたにすぎず、本件投稿当時の被告人の主観的な認識を裏付けるものではない。

㋐から故意を認定するためには、本件投稿当時に被告人がかかる危険を現に認識していたことについて立証される必要があるが、当該証明は何らなされていない。

イ　㋑ニュース報道について

次に㋑であるが、原判決の要約は不適切である。当該事件は「ＪＲ両毛線の車内で飲酒していた男が、同車両の女性客に対し『コロナにかかっている。うつるよ』などの発言をし、他の乗客ともトラブルになり、電車を桐生駅で１時間停車させ、ＪＲの業務を妨害した」というものである。単に公の場で吹聴したことをもって逮捕されたものではなく、ツイッターへの投稿と同一視できるものではない。

よって、当該ニュースを目にしていたからといって、被告人が第１投稿及び本件投稿を犯罪にあたるものと認識していたとは言えない。

ウ　㊁投稿の連続性について

　最後に㊁であるが、上記最終弁論「２（１）ツイッターにおける表示の仕組み」「２（４）プロフィールページの閲覧は例外的であること」などにおいて、弁護人はあらかじめ反論を提示している。

　ところが、原判決は当該反論について批判を加えることもなく「被告人は、自らこのような投稿に及んだのであるから、被告人自身、そのことを認識していたといえることも明らかである」と述べ、漫然と事実認定をおこなっている。

（３）合理的な反対仮説が成り立ち得ること

本件投稿は「濃厚接触の会」という文字部分と、そこに添付された写真部分からなる。以下に述べるように、その各々について偽計業務妨害の故意に基づかずに投稿されたものであると解される合理的な反対仮説が成立し得る。

また、上記㊁に関連して、第１投稿と本件投稿の連続性についても、合理的な反対仮説が成立し得る。

ア　文字部分について

　原審最終弁論１５頁以下に述べたとおり、本件投稿当時、ツイッターにおいては「濃厚接触」の語が本来の疫学的用法のみならず時事的な流行語として用いられていた（弁２、弁３、弁４）。当時のツイートを検索すると、「いぬと濃厚接触してきた」「今日は久しぶりに特定少数で濃厚接触しに行く（柔術をします！）」「俺も女の子と濃厚接触したいにござるよー！！！」といったツイートが散見される。

　また、本件投稿内には、発熱や咳などの具体的症状を記したり、恐怖を煽り立てたり、閲覧者に対して通報や被害店舗に対するボイコット等の具体的行動を促すような文言は一切含まれていない。

当時のインターネット上の文脈、利用状況、雰囲気等を踏まえれば、本件投稿もまた、たしかに不謹慎ではあるがことさら他者への加害意思もない、流行語に乗った冗談と解するのが自然である。

イ　写真部分について

（ア）原判決の論理

本件投稿の文字部分には本件店舗の所在地や店名が記載されていない。このため写真のみが本件店舗を特定する根拠となる。

本件投稿に添付された写真には本件店舗のロゴ画像が映りこんでいる（甲３）。原判決は、当該写真について「本件店舗内でロゴを強調して撮影した画像を添付したもの」（７頁）、「店名を、大きく明瞭かつ印象的に記したものであり、そのマークが本件店舗に関わるものではないと考えることは困難である」（７頁）旨を認定し、被告人に故意があったことを裏付ける材料としている。

（イ）異なる説明

しかし、客観的に見て画像の中にロゴが比較的大きく映っていたことと、投稿当時に被告人がそれを認識していたこととは異なる。被告人は、写真の中に他の飲み会参加者の名札や他人の携帯電話画面が映りこまないようにすることに意識を向けており（被告人質問１３－４頁）、本件投稿時にも写真上部にある他の参加者の像にもっぱら注意をとられていた。したがって、ロゴが比較的大きく映っているにもかかわらず、それを被告人が意識していなかったというのは、経験則上、十分にあり得ることである（いわゆる非注意性盲目）。

また、実際に投稿がおこなわれた環境にも着目する必要がある。甲３はＡ４サイズに引き延ばされた印刷物であるが、実際に被告人が写真撮影や

本件投稿をおこなったのは手のひらに乗るような狭いスマートフォン上の画面でのことであり（甲８）、ロゴの形状や文字を細かく判別することは困難であった。かかる条件からすれば、被告人がロゴの内容を仔細に認識せず本件投稿に及んだというのは自然である。

ウ　第１投稿と本件投稿の連続性について

（ア）原判決の論理

原判決は、本件投稿の約５９分前に被告人が第１投稿をしており、その間に他の投稿をしていないことから、両投稿が組み合わせて読まれる可能性があり、被告人自身がそのことを認識していたと認定している（７頁）。

かかる事実認定は、被告人が本件投稿行為のまさにその瞬間、自身が約５９分前におこなった第１投稿について想起しながら本件投稿に及んだという前提に基づくものである。

（イ）異なる説明

過去の記憶の鮮明さは時間経過のみならず、当該過去の印象深さやその間の時間の過ごし方などさまざまな要因によって変わり得る。何十年前に体験した入試結果発表の瞬間について鮮明に覚えている一方、あわただしい日常において僅か５分前に自分が何をしようとしていたか思い出せないといった体験は、我々が日々味わうところである。

そこで、本件投稿に際して被告人が第１投稿を想起していたかどうかを具体的に考えてみる。

被告人は公訴事実当日、午後８時すぎ頃まで会社で仕事をし（被告人質問７頁）、本件店舗に移動する道すがら、８時１５分に第１投稿をおこなった（甲３・資料１）。上記の通り、両毛線のニュースに関する反応として投稿されたものである。その１分前には「一人暮らしを始める奴は、ピザを

食え、マジで。」というブログ記事をシェアするツイートを投稿している。さらにその５分前には東洋経済オンラインを引用した当日のコロナ感染者数グラフをシェアするツイートを、さらに９分前には、森友問題を報じる文春オンラインの記事を投稿している（甲６・ツイート印刷１０－１３頁）。すなわち、被告人は電車移動中の暇つぶしとしてインターネット上の記事を雑多に眺め、その反応を立て続けに投稿していたのであり、第１投稿もその一環にすぎなかったことがわかる。

被告人はその直後に本件店舗に移動し、友人たちとの酒食に興じ、旧交を温めた。第１投稿から本件投稿まで他の投稿がなかったという事実から、友人たちとの会話が盛り上がっており、スマートフォンを覗く暇もなかったことがうかがえる。

そして、ツイッター利用者がツイッターを閲覧した際に目にするのはタイムラインであり（最終弁論７頁）、自身の過去の投稿一覧ではない。被告人が本件投稿をおこなう際、自身が約５９分前に第１投稿をおこなったという事実を想起させる機会はない。

すなわち、本件投稿当時、被告人にとって第１投稿の印象はきわめて薄いものである一方、第１投稿から本件投稿までの間には他の印象深い出来事が介在していた。本件投稿行為のまさにその瞬間、被告人が第１投稿について全く考えず意識から欠落させていたというのは、経験則上十分にあり得ることである。まして、被告人が１０００人に１人程度の強い特性をもつＡＤＨＤであること（弁１、最終弁論１０頁）や睡眠障害の影響、当日の精神状態（被告人質問６－７頁）に鑑みれば、かかる欠落はごく自然なことである。

エ　原判決の事実認定が反対仮説を超える合理性を有さないこと

以上述べてきたとおり、被告人が本件投稿に際して本件店舗に対する業務妨害の故意を有していたかという点につき、経験則上自然な反対仮説が成り立ち得る。

これに対し原判決は、被告人が、閲覧者に第１投稿と本件投稿とを組み合わせて読ませることにより本件店舗の業務を妨害する意図を有していたという、明らかに虚構的であり不自然な事実を認定している。原判決の依拠するストーリーはその合理性において反対仮説を上回っていると言えず、経験則違反がある。

３　原判決の認定事実を前提としても、故意を認めるに足りないこと

（１）未必の故意が問題となること

検察官は本件について「被告人には偽計業務妨害罪について少なくとも未必の故意が認められる」（論告１１頁）と主張している。

前節でも引用したとおり、原判決は「確かに、被告人が、積極的に本件店舗の業務を妨害することを意欲して、その目的で、本件投稿に及んだとは、認めるに足りない。」と述べ（第２・３（２）ア第１段落、６頁）、その上でなお故意を肯定している。したがって原判決は検察官の主張に基づき未必の故意を認定したものと解される。

しかし、原判決の認定事実を前提としても、以下に述べるように、本件被告人について未必の故意を認めることはできない。

（２）未必の故意の認定基準

未必の故意をめぐっては認識説、蓋然性説、認容説の３説が存在する[3]。通説

[3] 井田良『講義刑法学・総論［第２版］』（有斐閣、２０１８年）１７６頁。

判例は認容説をとる[4]。

もっとも、認容という言葉は曖昧であるため、その内容の明確化をはかる必要がある。井田は次のように説明している[5]。

> …また、認容には、「よい」「かまわない」という積極的認容ないし肯定的是認の場合もあれば、「やむをえない」「仕方がない」というこれに準ずる場合（消極的認容と呼ぶこともできよう）もあり、さらに「意に介さない」「投げやり」「無関心」等の場合があり、「認容」の意味するところが曖昧であるという批判も重要である。このうち、特に「意に介さない」「投げやり」「無関心」という場合にまで、直ちに故意ありとすることは疑問であり、より明確な形で実現意思に取り込まれたときにのみ故意を認めるべきである。

したがって、被告人に未必の故意があったと言うためには、本件投稿当時の被告人の内心に構成要件該当事実に対する積極的あるいは消極的認容があったことを事実認定しなければならない。換言すれば、本件店舗の業務を妨害せしめることについて被告人が「よい」「かまわない」または「やむをえない」「仕方がない」という意思があったことが必要である。

（３）認容の事実が認定されていないこと

ところが、原判決は被告人の「認識」のみをもっぱら論じており、「認容」という単語は判決中に一切出てこない。当該「認識」の論証についても問題があることは前節に多々指摘したところであるが、「認容」に関する検討は全く欠けている。かかる論理飛躍は、認識ある過失と未必の故意の境界線を失わせるも

---

[4] 最一判平成２１年１０月８日集刑２９７号４２５頁
最二判平成２１年１０月１９日集刑２９７号４８９頁
最三判平成２３年１２月１９日刑集６５巻９号１３８０頁など。

[5] 前掲井田、１７７頁。

のである。

よって、原判決において被告人に未必の故意を認定した点は、論理則に照らし不合理である。

4　小括

以上述べてきたとおり、原判決が被告人に未必の故意を認定したことについては、前提となるその事実認定において論理則・経験則違反があり、仮に原判決の事実認定を前提としたとしても未必の故意を認めるに足りないという論理則違反がある。

よって、原判決には故意に関して重大な事実認定の誤りがあり、その誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、破棄されるべきである。

第３　本件投稿が偽計業務妨害の実行行為にあたらないこと

1　軽犯罪法との境界

軽犯罪法１条３１号は「他人の業務に対して悪戯などでこれを妨害した者」を処罰するものであり、偽計業務妨害罪と構成要件が類似する。

ここで、「悪戯」とは一時的な戯れであってそれほど悪意のないものをいい、「その動機、目的、態様に照し…悪戯と目しうる程度を超え」るものが偽計とされる[6]。

「他人を錯誤に陥らしめ、この錯誤を利用する意図」が認められないときは、「行為自体重大な結果を招来する虞あるときでも」偽計として実行行為性が認められず、軽犯罪法違反としての悪戯に留まる[7]。

したがって、偽計業務妨害罪の実行行為と認めるためには、本件投稿が軽犯罪法にいう「悪戯」を超えるものであるか否かを個別具体的な事情に照らして検討

[6] 大阪高判昭和３９年１０月５日下刑６巻９＝１０号９８８頁。

[7] 大阪高判昭和２９年１１月１２日高刑７巻１１号１６７０頁。

しなければならない（最終弁論１４－１５頁参照)。ところが、原判決はかかる具体的検討を全く欠いたまま、「本件投稿は…偽計業務妨害罪にいう偽計に当たるというべきである」と認定している（６頁)。

よって、本件投稿が偽計にあたるか悪戯に留まるかを改めて論ずる。

２　軽犯罪法違反の事例

比較検討のため、軽犯罪法１条３１号違反の立法趣旨、警察庁の見解及び具体的な裁判例を引いておく。

（１）立法時の議論

昭和２３年の参議院司法委員会において、政府委員である法務廳事務官（検務局長）國宗榮は同号に関して次のように説明している[8]。

…そういう悪戯などの方法で妨害の結果を發生した場合に本法を適用するという趣旨で、ただ警察犯處罰令の五號の規定を分り易くした次第でございます。ただここで問題になりますのは、刑法の二百三十四條との關係でございますが、これは業務妨害罪でありまして、刑法におきましては、威力又は僞計を用いとありまして、かような特殊な手段を必要とすることになつておりますが、本號の場合におきましては、威力又は僞計というような特殊の方法を用いる必要がないのでありまして、刑法上の僞計と申しますと、相當複雜巧妙な方法を指すのでありますが、本號の手段はいたずらでもやはり一種の技巧を用いる場合もございますけれども、遥かに僞計よりは單純素朴なものを指しておる趣旨であります。これは複雜巧妙になりますと、或いは僞計となり、或いは威力となる場合がございますが、さような場合になりますと、刑法の二百三十四條の適用を受けることになつて參ります。従いまして例を申しますれば、極く

[8] 第２回国会参議院司法委員会第６号　昭和２３年３月２５日。
https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/100214390X00619480325/3

経い［ママ］行儀でありまして、舞臺に出ようとするところの役者の背中に貼紙などをするとか、或いは講演者の前に「こしよう」を振掛けまして、くしやみをさせるような、その程度のいたずらを豫想いたしまして、そのことによつてその人の業務の執行が相當阻害される、かような場合を考えまして、本號の規定を設けた次第であります。

（2）警察庁の見解

警察庁は、警察官指導用のテキストにおいて、個別具体的事例に関し以下のような見解を示している[9]。

ア　消防自動車のサイレンを鳴らす行為

（照会）

甲は酒に酔って消防署内に置いてあった消防自動車のサイレンを手で回し、同署員によって制止されるまでの約２分間、サイレンを鳴らし続けていたずらをした。

甲を軽犯罪法第１条３１号の罪に問擬することができるか。

（回答）

…本号にいう「悪戯などで」とは、偽計もしくは威力を手段としない、悪性の弱い単純なものをいう…したがって、サイレンを鳴らす行為は、偽計あるいは威力に当たらないが、悪戯に該当するものであり、消防業務の円滑な遂行を困難ならしめたと認められるから、軽犯罪法第１条３１号の罪が成立するものと解する。

イ　不買同盟を結成し広告する行為

（照会）

[9] 警察庁刑事局調査統計官『判例中心　特別刑法〔補訂版〕』（立花書房、１９８２年）４０－５３頁。

Ａ・Ｂ町村の合併問題に関し、賛成・反対の両派に分かれて紛争を続けてきたところ、甲等を首謀者とする賛成派の者が、反対派に属する乙焦点の不買同盟を結成して実行したため、乙商店では売行きが悪くなった。

ところが甲等は更に、最近になって「あの店からは物を買わないようにしましょう。この店から物を買いましょう。不買同盟」と記載したビラ数枚を町村内目抜きの電柱に、暗に、乙商店の品物を排斥して賛成派に属する丙焦点の品物を買おう、という趣旨の広告をした、甲等の刑事責任を問う。

（回答）

…甲等の行為は「『威力』、『偽計』というような強力又は複雑な手段によるものではないが、悪戯もしくはこれに類する些細な方法による業務妨害」と解されるから、軽犯罪法第１条３１号の罪に該当する。

ウ　１０回程度のいたずら電話

（照会）

甲は、Ａ旅館を困らせてやろうと思い、１日に１０回程旅館の電話番号をまわして、相手か受話器を取り上げてもだまったまま数秒後にこれを切るという行為を繰り返し行っていた。甲を軽犯罪法第１条３１号の悪戯業務妨害罪に問擬することができると解するがどうか。

（回答）

…同号にいう「悪戯などで」とは、他人の業務の妨害となり得る行為であって、業務妨害罪にいわゆる偽計・威力に至らない程度の悪性の弱いものをいうが、甲の行為はこれに当たるものといえる。

エ　スピード違反取締りの妨害

（照会）

警察官が街頭において隠密にスピード違反を取締り中、この事実を知った

甲は、当該取締りを妨害する意図をもって、スピーカー付自動車により当該取締区間の前後にわたりこの事実をふれて回った。この結果、当該取締区間においてはスピード違反をする者はいなかった。本件行為は甲を軽犯罪法第１条３１号の悪戯業務妨害罪に問擬することができると解するがどうか。

（回答）

…「悪戯など」とは、未だ偽計、威力を用いたとはいえないが、他人の業務を妨害するに足る違法性のあるものであればよいとされており、所問の行為は、いまだ偽計、威力を用いたものとはいえないが、なんら合理的理由なくして本来秘密であるものを公開し、他人の業務を妨害したという点においては違法たるを免れ得なく、本号にいう「悪戯」などに当たるものと考える。

オ　爆弾類似のものを公道に設置

（照会）

甲は、鉄パイプに電池を結びつけた、時限爆弾に擬した装置を公道上に仕掛けたところ、その装置が本物の爆弾に酷似していたため警察官がその処理のため多数動員された。

甲を軽犯罪法第１条３１号の悪戯業務妨害罪に問擬することができるか。

（回答）

…「悪戯など」とは、暴行、脅迫や威力、偽計などの強力、複雑な手段にいたらず、一時的ないたずら、悪ふざけなどその方法が単純素朴で悪性の程度が低い行為をいうものとされている。

…所問の場合、警察は人の生命、身体、財産等に、重大な危害の生ずることを予想し、他の日常的業務を停止して必要人員の警察官を動員したことにより、警察業務の円滑な遂行が害されたものであるから甲の行為は、軽犯罪

法第１条３１号が成立するものと解される。

（３）軽犯罪法１条３１号違反の成立を認めた裁判例

同号違反の成立を認めた代表的な事例として、既に原審最終弁論及び本趣意書において引用したもののほか、次のようなものがある。

ア　大判大正４年５月２１日刑録２１輯６６３頁

> 高等小學校教員在職中同校長…ノ處置ニ不滿ヲ懐キ重大ナル責ヲ同人ニ嫁シテ其地位ヲ失脚セシメント圖リ…同校長ノ管掌スル同校勅語奉置所ノ鎖鑰ヲ開披シ其内ニ奉置セシ同校奉戴ノ教育勅語謄本戊申詔書謄本文部大臣訓示ノ三點ヲ…自己受持教室ノ天井裏ニ隠匿シタルモノ…

いわゆる教育勅語隠匿事件。不法領得の意思がないものとして窃盗罪の適用を否定し、軽犯罪法１条３１号の前身である警察犯処罰令２条５号で処断した。

イ　広島高判昭和２８年５月２７日高刑集６巻９号１１０５頁

被害者が山林において製材のため製材機を搬入しようとしたのに対し、それまで同所で製材した鋸屑を同人が約束に従い片付けていないことを詰問するため被告人が「製材機はここから入れさせぬ」などと大きな声で怒鳴りつけて搬入を妨げた事案。

「被告人は或いは詰問し或いは他人を困惑せしむる様な不当なことを申し向けてその業務を妨害したことは認められるが威力を用いたことはこれを認めるに足る証拠はない」として、業務妨害罪の適用を否定し軽犯罪法１条３１号で処断した。

ウ　最一判昭和２８年６月１７日刑集８巻６号８８１頁

村役場で村民税徴収簿を閲覧した際、これを同役場外に持ち出し、同役場税務係吏員から返還を要求されたのに、５日間返還しないで、同吏員の業務

を妨害した事案。

エ　豊島簡裁昭和３３年６月１６日（略式、公刊物未登載[10]）

衆議院本会議場において、内閣総理大臣が施政方針演説のため登壇しようとした際、「憲法改正を断行せよ」と題するビラ約３５０枚を一般傍聴席から議場に散布して、内閣総理大臣の演説及び議場にある議員の業務を妨害した事案。

オ　長崎簡裁昭和３３年１２月３日（略式、判時１７２号１５頁）

日中友好協会が百貨店の催場において主催した、中国の切手・切り紙・錦織展示即売会において、天井から吊り下げられていた中華人民共和国国旗を両手で引き下ろした事案。

カ　台東簡裁昭和３４年３月３日（略式、公刊物未登載）

東京都議会本会議場において、「東京都政の赤化を防げ」と題するビラ約６００枚を二階傍聴席から一階議員席に散布して、同議会の議事運営を妨害した事案。

キ　福島簡裁昭和３８年４月１０日（略式、公刊物未登載）

福島県議会本会議場において、二階傍聴席に日の丸の旗を掲げ、「大日本国万歳」と大書したのぼりを一階議員席に懸垂し、「祖国日本の危機中ソのヒモつき容共暴力革命の国賊日本社会党を議会より追出せ」と題するビラ約１５０枚を一階議員席に散布するなどして、議事の運営を妨害した事案。

ク　台東簡裁昭和４９年１０月２５日刑裁月報６巻１０号１１０４頁

東京国立博物館のモナ・リザ画展示場において、一般入場者の中から「身

---

10 公刊物未登載であるが、伊藤榮樹（元検事総長）の執筆による『軽犯罪法〔三訂版〕』（立花書房、１９８２年）２１８頁及び同書新装第２版（立花書房、２０１３年）２１１－２１２頁に引用されている。台東簡裁及び福島簡裁について同じ。

障者を差別するモナ・リザ展に反対する」旨絶叫しながら、モナ・リザ画に向けて所携の赤色スプレー塗料を噴出させた事案。

ケ　旭川簡裁昭和５０年７月２日刑裁月報７巻７＝８号７９５頁

非常事態が発生していないのに、地下歩道に非常の際これを警察官に通報するため設けられていた非常ベルのボタンを押し、これに接続する警察官派出所内の非常ベルを鳴らし、警察官３名を同地下歩道にかけつけさせた事案。

（４）「悪戯」であることを否定して「偽計」と認めた裁判例

ア　大阪高判昭和３９年１０月５日高刑集６巻９＝１０号９８８頁

事案は以下のとおり。

被告人が青木豊三を困惑させる意図をもつて、昭和三八年八月八日頃大阪市南区難波新地三丁目三〇番地昆布商小倉屋本店に電話をかけ、電話口に出た同店店員に対し同市住吉区万代東二丁目四九番地に居住する青木豊三の家人のように装い、同日午後七時までに塩昆布一、〇〇〇円の詰合せ八箱を配達して貰いたい旨あたかも青木が本当に注文する如く申し向けて虚構の注文をし、右店員をして真実右青木から注文があつたものと誤信させ、同日同店店員をして前記小倉屋本店から青木方居宅まで注文品配達のため赴かせることによつて前記の意図を達する一方、注文した覚えのない青木方ではもとよりその受領を断わつたので、右配達業務を徒労に帰せしめて小倉屋本店の業務を妨害した外、原判決別紙一覧表記載のとおり同月一〇日頃から同月三一日頃までの間前後一六回に亘り前同様の方法により同市天王寺区椎寺町三七番地菓子商「芦辺あられ」こと梶山松人方ほか一五ヶ所に電話をかけ、それぞれ前記青木豊三又は同人の真向いに居住する東三郎の家人を装つて虚構の注文依頼をして前同様誤信させ、前記梶山松人らをして同表記載の如き徒労

の業務を行わせ前同様の意図を達すると共に右梶山松人らの業務を妨害したもの…

判断に関する部分は以下のとおり。

このように本件被害者らが被告人のした虚構の注文依頼の趣旨に応ずる行為に出て初めて被告人は青木豊三を困惑させる意図を実現しうるわけであるから、その目的達成のためには被告人としては先ず被害者らを欺罔し錯誤におとし入れて前記の行為をとらせること、いいかえれば、同人らの業務を妨害する結果を招来させることが是非必要である。さればこそ、被告人は右結果の招来を意に介することなく、本件各被害者らに対し電話によつて真実前認定の如き注文依頼があつたように慎重巧妙に同人らを欺きとおし、その錯誤を利用するという策略手段に訴えた次第であり、その動機、目的、態様に照し右の手段は軽犯罪法第一条第三一号にいう悪戯と目しうる程度を超え、刑法第二三三条にいう偽計に該ると解するのが相当である…

イ　東京高判昭和４８年８月７日判時７２２号１０７頁

事案は以下のとおり。

被告人は石川寛一の営業（中華そば店）を妨害する意図のもとに原判示のように約九七〇回にわたり同人方に電話し、相手方が電話口に出てもその都度無言で終始し、相手方が送受話器を復旧しても自らの送受話器は約五分間ないし約三〇分間（稀には数時間の長きに及ぶこともあつた）復旧しないで放置することを繰り返し、その間右石川方の電話の発着信を不能にさせ、同店に対する顧客からの電話による出前注文を妨げ、かつ石川を心身ともに疲労させ、同人の業務を妨害したもの…

判断に関する部分は以下のとおり。

被告人が相手方の業務を妨害する意図のもとに、約九七〇回にわたり昼夜

を問わず繰り返し電話をかけ、その都度、相手方が或いは顧客等からの用件による電話かも知れないとの懸念から電話口に出ると、無言のまま相対し、または自己の送受話器を放置し、その間一時的にもせよ相手方の電話の発着信を不能ならしめた所為は、一面において、受信者である相手方の錯誤ないし不知の状態を利用するものであることを全く否定し得ないものがあると共に、他面において、その目的、態様、回数等に照らし、社会生活上受容できる限度を越え不当に相手方を困惑させる手段術策に当たるものというべく、これを総合的に考察すればまさに刑法二三三条にいわゆる偽計を用いた場合に該当するものと解するのが相当である…

なお、所論は被告人の原判示所為は軽犯罪法一条三一号によつてのみ処断さるべきであるというけれども、同号にいう「他人の業務に対して悪戯などでこれを妨害した」とは偽計にもあたらない違法性の軽度のいたずらあるいはこれに類する些細な行為により他人の業務を妨害した場合をいうものと解されるところ、前段に説示したような被告人の原判示所為は右にいわゆる「いたずら、あるいはこれに類する些細な行為」と目し得る程度を遙かに越えるものであり、軽犯罪法の右規定をもつて律すべき場合にあたらないことは明らかである…

3　「偽計」と「悪戯」の弁別にあたり考慮すべき点

以上述べてきた立法趣旨、警察庁の見解及び各裁判例の傾向からすれば、法律上「偽計」と「悪戯」を弁別するにあたり、次の各点が考慮されるべきである。

ア　方法が複雑巧妙なものであるか

「相當複雜巧妙な方法」を用いる場合には偽計となる一方、方法が「單純素朴」である場合には悪戯にあたる（國宗）。

大阪高判昭和３９年は「慎重巧妙に同人らを欺きとおし、その錯誤を利用

するという策略手段」と述べており、その巧妙さを強調して偽計と認定している。他方、大判大正４年や最一判昭和２８年は、業務用品の隠匿・持ち出しという単純素朴な手段による妨害事案であるから、悪戯である。

爆弾類似のものを公道上に設置する行為は、その影響力は重大であるが、複雑巧妙さに欠けているため悪戯の範囲に留まる（警察庁）。

イ　行為が反復するものであるか

大阪高判昭和３９年は１６回にわたり架空注文を繰り返したというものであり、東京高判昭和４８年は約９７０回にわたり昼夜を問わず繰り返し電話をかけたというものである。東京高判昭和４８年は「目的、態様、回数等に照らし」と、行為回数を偽計性の評価に反映していることを明示的に述べている。

これに対し、１０回程度のいたずら電話は、反復性の点からいまだ偽計とまでは言えない（警察庁）。

ウ　動機・目的が相手方の業務を妨害することに向けられたものであるか

行為の主たる動機・目的が政治的な意見表明などにあり、業務妨害がその副次的・反射的な結果である場合には、「悪戯」にあたる（豊島簡裁昭和３３年、長崎簡裁昭和３３年、台東簡裁昭和３４年、福島簡裁昭和３８年、台東簡裁昭和４９年）。

また、明確な動機や目的に基づかず、面白半分で軽率におこなったような場合にも「悪戯」にあたる（旭川簡裁昭和５０年、大阪高判昭和２９年）。

４　本件投稿に関する検討

こうした各点を念頭に考えたとき、本件投稿には「偽計」と評価すべき事情が存在せず、高々「悪戯」の程度に留まるものである。

（１）動機・目的

原判決が自ら認めるように、「被告人が、積極的に本件店舗の業務を妨害することを意欲して、その目的で、本件投稿に及んだとは、認めるに足りない」（６頁）。また「本件投稿は、本件店舗関係者に向けて直接働き掛けようとしたものではない」（同）。

被告人には本件店舗に対する業務妨害の動機が欠けている。投稿態様を見ると、本件投稿は他人に対して向けられたものというよりも、むしろ深い意味付けをもたない刹那的・衝動的な戯言として発せられたものと見るべきである（原審最終弁論９－１１頁）。

（２）行為態様

本件投稿によって投稿されたのは「濃厚接触の会」というわずか６文字であり、そこに１枚の写真が添付されたものにすぎない。とうてい「相當複雑巧妙な方法」によって人を欺くものとは言えず、幼稚で単純素朴なものである。周到な計画性、慎重さ、巧妙さをうかがわせる事情は何ら存しない。

投稿回数もわずかに１回であり、構成要件外の第１投稿を含めても合計２回にすぎない。執拗な反復性は全く欠けている。とうてい、慎重巧妙な策略手段と評価し得るものではない。

５　小括

以上のとおり、本件投稿は偽計業務妨害罪にいう「偽計」とは評価し得るものではなく、高々軽犯罪法第１条３１号の「悪戯」としての違法性を帯びるのみである。

原判決はこうした具体的検討を経ずに漫然と偽計業務妨害罪の実行行為性を認めたものであるから、法令適用の誤りがあり、その誤りが判決に影響を及ぼすことが明らかである。

第４　結論

これまで述べてきたとおり、原判決が被告人に偽計業務妨害の故意を認めた点は事実誤認であり、また本件投稿に偽計業務妨害罪の実行行為性を認めた点には法令適用の誤りがある。

よって、刑訴法３９７条１項に基づき、原判決を破棄するよう求める。